

SOBRE EL VALOR DE LA INMEDIACIÓN (UNA APROXIMACIÓN CRÍTICA)

Perfecto Andrés Ibáñez

FORMACIÓN DEL CONCEPTO

El caso tenía cierta complejidad en materia de hechos. Se trataba de una estafa importante, producida mediante una serie de acciones y con cierta sofisticación. El tribunal había escuchado el testimonio del imputado, naturalmente, exculpatorio: no hubo defraudación, sólo había recibido dinero *negro* para *blanquearlo*. Depusieron numerosos testigos, y existía también una copiosa documental, reiteradamente evocada en las sesiones del juicio. Así las cosas, llegado el momento de los informes orales, el Fiscal inició el suyo diciendo literalmente: “en cuanto a los hechos, puesto que el tribunal ha visto la prueba, me remito a la inmediación”. Ni más ni menos.

Y ¿qué es la inmediación? ¿Admitiría tal clase de *encargos*, para actuar *por delegación*? ¿Trabaja por cuenta ajena? ¿Lo hace ella sola? ¿Cómo lo hace?

Históricamente, la inmediación, conforme ahora se la entiende, irrumpe en la escena como una implicación necesaria del proceso oral y público, intensamente reivindicado por los juristas y *philosophes* de la Ilustración, alternativa al inquisitivo, escrito y secreto. Esta actitud tiene un buen exponente en Voltaire, con su demanda de un proceso “noble y franco” como el de “los romanos [en el que] se oía a los testigos en público y en presencia del acusado, que podría responderles, interrogarles él mismo u oponerles un abogado”¹. Aunque la reivindicación desborda el mundo de los intelectuales, para extenderse a amplios sectores de opinión: lo demuestra el hecho de que en las quejas que la ciudadanía francesa hizo llegar a sus mandatarios en la Asamblea Constituyente, recogidas en los famosos *cahiers de doléances* de 1789, “espejo fiel del espíritu público”, según Esmein, “lo primero que se reclama en materia de justicia es la publicidad de los procesos”².

La implantación, por la legislación revolucionaria francesa, del modelo acusatorio fundado en el juicio oral y público no fue nunca completa³, y, además, duró poco, puesto que el código termidoriano

¹ En Comentario sobre el libro ‘De los delitos y de las penas’ por un abogado de provincias, apéndice a C. De Beccaria, De los delitos y de las penas, trad. de J. A. De las Casas, Alianza Editorial, Madrid, 1968, pág. 154.

² A. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, Topos Verlag, Vaduz, Liechtenstein, 1978, pág. 404).

³ Sobre tales vicisitudes, cfr. P. Ferrua, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Giuffrè, Milano, 1981, págs. 1-66.

(1795), primero, y luego el napoleónico (1808), alumbraron el sistema mixto, que sí tendría una larga vida en Europa continental y en los países de su área de influencia⁴, y sigue aún hoy ofreciendo no pocos síntomas de preocupante supervivencia.

En cualquier caso, lo cierto es que el par oralidad-inmediación quedará definitivamente consagrado como seña de identidad y connotación básica del modelo ideal de enjuiciamiento en materia criminal. La publicidad, para Bentham, “el alma de la justicia”⁵, se representa como fundamental instrumento de garantía apto para prevenir atrocidades como las perpetradas con los justiciables al amparo del secreto, propio del proceso escrito. La transparencia que conlleva la realización de las actuaciones procesales en presencia de las partes y de terceros, es para este autor “un freno en el ejercicio de un poder del que es tan fácil abusar”⁶. Y se considera también el medio más idóneo para asegurar una verdad procesal de superior calidad, propiciada por la concentración de los actos de prueba y, sobre todo, por el contacto directo del tribunal con las fuentes de ésta, en particular las de carácter personal.

La garantía implícita en la inmediación tiene que ver, pues, con el carácter *in-mediato*, es decir, no mediado o libre de interferencias, de la relación de todos los sujetos procesales entre ellos y con el objeto de la causa, que propicia tal modo de concebir el enjuiciamiento⁷. Así, para Calamandrei, poniendo el énfasis en la dimensión de la interactividad, “inmediación significa presencia simultánea de los varios sujetos del proceso en el mismo lugar, y, por consiguiente, posibilidad entre ellos de cambiarse oralmente sus comunicaciones”⁸. Aunque es en el carácter de la relación del juez con las fuentes de prueba donde los autores harán mayor hincapié. Frente al proceso penal del antiguo régimen, en el que el enjuiciamiento se efectuaba sobre un material que el tribunal recibía por escrito y, por tanto, ya elaborado en otra sede (*muerto*, al decir de Pagano), se afirma ahora la superioridad del juicio presencial, en tiempo real, que, en expresivos términos del mismo autor,

⁴Cfr. L.Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de P.Andrés Ibáñez, J. C. Bayón, R. Cantarero Bandrés, A. Ruiz Miguel y J. Terradillos, Trotta, Madrid, 5ª ed. 2001, págs. 566-567.

⁵J.Bentham, *Tratado de las pruebas judiciales*, trad. de M. Ossorio Florit, EJEA, Buenos Aires, 1959, I, pág. 140.

⁶*Ibidem*, I, pág. 142.

⁷Se habla también de inmediación en sentido temporal, para referirse a la necesidad de que concurra una relación de proximidad cronológica entre los distintos momentos de adquisición de la prueba y entre ésta y la emisión de la sentencia (cfr. D. R. Pastor, *El plazo razonable en el proceso del Estado de derecho*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pág. 53). En este sentido la inmediación sería una de las dimensiones –la temporal– del principio de concentración. La otra es la espacial, en la que, con palabras de Foschini, se realiza el “principio de localización” (en *Sistema del diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2ª ed. 1968, II, pág. 376).

⁸P. Calamandrei, *Instituciones de derecho procesal civil*, trad. de S. Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1973, I, pág. 330. Así también M. Massa: “Oralidad significa inmediación, es la inmediación de la relación entre el juez y los testigos, en el sentido ‘espacial’ de la expresión” (en *Contributo all’analisi del giudizio penale di primo grado*, Giuffrè, Milano, 1976, pág. 278. De “presencia ininterrumpida de todos los sujetos procesales” habla J. B. J. Maier (*Derecho procesal penal. I Fundamentos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2ª ed. 1996, pág. 585).

ofrece la ventaja de que “en la viva voz hablan también el rostro, los ojos, el color, el movimiento, el tono de voz, el modo de decir, y tantas otras pequeñas circunstancias, que modifican y desarrollan el sentido de las palabras y suministran tantos indicios a favor o en contra de lo afirmado con ellas”⁹. Por tanto, intermediación como “observación inmediata” (Florian)¹⁰; como forma de “*acortar las distancias*” (Carnelutti)¹¹; o de “integral y directa percepción por parte del juez de la prueba” (Silva Melero)¹².

USO DE LA INMEDIACIÓN

En la perspectiva apuntada, lo esencial del juicio se cifra en la relación directa del juez con las fuentes personales de prueba, que en la experiencia del proceso criminal son muchas veces las únicas y, en general, las de mayor rendimiento¹³. Y, además, vigente el principio de la libre convicción, no existiría otro *modus operandi* posible, puesto que el juzgador debe formar criterio con materiales *de primera mano*, en virtud de una apreciación personalísima. Es por lo que se ha dado por descontado que, a partir de tales presupuestos, “no cabrá más de una instancia, porque el juicio no puede repetirse dos veces”¹⁴.

Ahora bien, ocurre que la manera de entender la práctica de la intermediación en el tratamiento de las pruebas personales ha sido peligrosamente contaminada por el modo irracionalista de concebir el principio de libre convicción¹⁵. En efecto, entendido éste como forma de captación emocional o intuitiva de lo expresado por la prueba, como una suerte de contacto con lo inefable, la audición y valoración de las manifestaciones del imputado y de los testigos sólo podrían producirse en ese ámbito de apreciación y de forma que hace imposible cualquier pretensión de racionalizar u objetivar tal proceso de obtención de conocimiento, y la justificación de los resultados¹⁶.

⁹ F. Pagano, *Considerazioni sul processo criminale*, Napoli, 1749, pág. 106. También para Bentham, el objeto de conocimiento que propicia la intermediación está en esos “carácteres de verdad tan vivos y tan naturales, relacionados con la fisonomía, con el tono de voz, con la firmeza, con la prontitud, con las emociones del temor, con la sencillez de la inocencia, con la turbación de la mala fe...”, (en *Tratado, cit.*, I, pág. 192). Como haciéndose eco de Pagano, Chiovenda entiende que “el juez debe conocer de las actividades procesales (...) no a base de escritos muertos, sino a base de la impresión recibida” (*Principios de derecho procesal civil*, trad. de J. Casáis y Santaló, Reus, Madrid, 1925, I, pág. 133).

¹⁰ E. Florian, *De las pruebas penales. I De la prueba en general*, trad. de J. Guerrero, Temis, Bogotá, 3ª ed. 1982, pág. 188.

¹¹ F. Carnelutti, *Derecho y proceso*, trad. de s. Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, pág. 173.

¹² V. Silva Melero, *Las pruebas en el proceso penal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, I, pág. 28.

¹³ “Los testigos son los ojos y los oídos de la justicia”. (J. Bentham, *Tratado, cit.*, II, pág. 83).

¹⁴ Exposición de motivos de la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 1870.

¹⁵ Sobre el particular, cfr. M. Nobili, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Giuffrè, Milano, 1974, págs. 50-55.

¹⁶ Un buen exponente de este punto de vista se halla en la sentencia 2039/2001, de 6 de noviembre, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la que se afirma: “esta sala carece de la posibilidad de modificar una decisión sobre los hechos fundada en la impresión obtenida por el tribunal de instancia directamente de las declaraciones prestadas en el plenario” (cursiva mía). Donde, “impresión”, según el *Diccionario de la Real Academia Española*, es “efecto o sensación que algo o alguien causa en el ánimo, opinión producida por dicha sensación”.

La consecuencia es que –conforme a ese punto de vista– “lo visto y oído”¹⁷ por el juez en ese encuentro sublime con sus fuentes de información, a más de no ser (al menos en lo esencial) verbalizable y justificable¹⁸, sería también de imposible fiscalización, por quien no hubiera participado, y en idéntico plano de proximidad, de la misma singular experiencia. Ni siquiera en el caso de una registración literal del interrogatorio, que nunca podría extenderse a aspectos gestuales de la comunicación –como los aludidos por Pagano y Bentham en los textos citados– de los que el juez o el tribunal habría sido espectador privilegiado y exclusivo.

Así las cosas, la intermediación, rectamente entendida, debe incidir en la producción de la prueba, es decir, en el examen original de las distintas fuentes de ésta; de ahí que, en rigor, su vigencia impida al juzgador recibir o hacerse eco de la información obtenida por otros sujetos y en otros momentos anteriores al juicio propiamente dicho. Este imperativo, de una lógica irreproachable, se ha traducido en la prohibición legal de introducir en ese acto material de la instrucción.

Ahora bien, tal prescripción ha sido universalmente desoída en la práctica jurisdiccional, al extremo de que la verdadera historia del juicio oral durante más de 150 años es, en gran parte, la de su sistemática derogación. En efecto, el contenido de diligencias de la instrucción llevado al juicio mediante lectura, suele recibir en la jurisprudencia el tratamiento de material susceptible de rehabilitación como *prueba*, que se dice efectivamente *obtenido* en forma contradictoria, sólo porque las partes hayan podido pronunciarse sobre él. Por tanto, mediante una ficción insostenible, que consiste en pasar por alto el dato de la imposibilidad objetiva de confrontación de las partes y el juez con/sobre las fuentes de producción de los datos. Semejante expediente, reservado por la ley para las situaciones realmente excepcionales –por razón de imposibilidad material sobrevenida de traslado de aquéllas al juicio–, ha sido administrado con extraordinaria generosidad, hasta el

¹⁷ El argumento de que no resulta posible abordar críticamente la valoración de la prueba llevada a cabo por el tribunal de instancia, porque el que conoce en vía de recurso “no ha oído con sus oídos ni visto con sus ojos la prueba testifical” es recurrente en la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (así, sentencias de 13 de abril de 2002, y de 12 de noviembre de 1991). También, expresivamente, la de 2 de marzo de 2001, en la que se lee: “Cuando el tribunal de instancia afirma que el testimonio del perjudicado es claro, es preciso y es contundente y que no ha apreciado móviles espurios ni elementos que pongan en duda su credibilidad, lo hace desde la percepción sensorial en la práctica de la prueba, atento a lo que el testigo ha dicho, la seguridad transmitida en su deposición, las reacciones que esa declaración ha producido en cuantos intervienen en el enjuiciamiento, etc., es decir, el contenido propio de la intermediación de la que esta sala carece”. También resulta expresiva al respecto la sentencia del mismo tribunal, de 24 de mayo de 1996: “La oralidad, la publicidad, la contradicción y sobre todo la intermediación representan las ventajas del proceso celebrado a presencia de los jueces que ven y oyen lo que ya después otros ojos y oídos no percibirán. Se trata de valorar en la vista los gestos, las actitudes, las turbaciones y las sorpresas de cuantos intervienen en el plenario, todo lo cual permite a aquéllos fundar su íntima convicción acerca de la veracidad o mendacidad de las respectivas declaraciones”.
¹⁸ “La convicción que, a través de la intermediación, forma el tribunal de la prueba directa practicada a su presencia depende de una serie de circunstancias de percepción, experiencia y hasta intuición, que no son expresables a través de la motivación” (Sala Segunda del Tribunal Supremo, sentencia de 12 de febrero de 1993).

punto de llegar a proyectarse incluso sobre el atestado policial, por el trámite de la ritual ratificación en la vista de sus redactores. Buen ejemplo de las pseudotestificales *per relationem*, consistentes en una monosilábica confirmación, de que habla Cordero¹⁹. O de “la farsa de la ‘confirmación’ de la declaración ya producida, que muchísimas veces es la confirmación de la confirmación hecha en la fase de instrucción, de las declaraciones realizadas en comisaría”, a que muy plásticamente se refiere Massa²⁰.

Lo que acaba de apuntarse pone claramente de relieve el curioso uso diferencial del principio considerado, según el marco de aplicación. Pues, en efecto, mientras en el caso de los tribunales de segunda instancia, la falta de inmediación impediría un juicio sobre el juicio previamente realizado²¹; en el supuesto de la incorporación de materiales instructorios e incluso policiales al juicio oral, el hecho de haber sido elaborados unilateralmente por terceros y en otro ámbito, no impediría –según cierta jurisprudencia- una apreciación *inmediata* y genuina por parte del juzgador²².

Como tampoco cuando se atribuye auténtico valor probatorio a precedentes declaraciones sumariales, utilizadas para contrastar afirmaciones de imputados y testigos en la vista oral, a tenor de una interpretación habitual del art. 714 de la Ley de E. Criminal²³.

¹⁹ F. Cordero, *Scrittura e oralità*, ahora en *Tre studi sulle prove penali*, Giuffrè, Milano, 1963, pág. 213.

²⁰ En *Contributo*, cit., pág. 296.

²¹ Este criterio se ha llevado al límite en la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que tiene su primera expresión en la sentencia 167/2002, de 18 de septiembre, con continuidad en otras varias del mismo tenor. La doctrina sentada es que los principios de inmediación y contradicción representan un obstáculo insalvable para una nueva valoración de las pruebas de carácter personal realizado por el juzgador de instancia, por parte de otro tribunal que conozca en vía de recurso. Para que éste pudiera operar con plenitud de jurisdicción tendría que valorar por sí mismo aquellas pruebas, que, por tanto, deberían (re)producirse de nuevo directamente ante él.

²² Es el caso de alguna jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, como la sentencia de 27 de marzo de 2002, en la que se lee: “...la declaración policial del coimputado se ha incorporado al juicio oral a través de las declaraciones testificales de los funcionarios ante quienes se prestó, sometiéndose a la debida contradicción en el juicio, en cuyo caso ya puede ser valorada como prueba de cargo por el tribunal sentenciador. La sala a quo ha dispuesto en directo de dichas declaraciones testificales de los agentes que valora con inmediación...”. Obsérvese que la contradicción y la inmediación se predicaban aquí –nada menos que- de la declaración del testigo-policia-instructor del atestado, que lo es, además, de referencia y de las manifestaciones inculpatorias de un coimputado que guardó silencio en el juzgado y en el juicio. Lo que no fue obstáculo para entender que la correspondiente prueba de cargo –con aquél como supuesta fuente- había sido percibida por la sala de forma *inmediata* y *contradictoria*. Un criterio distinto es el mantenido en las sentencias del mismo tribunal de nº 577/2002, de 3 de abril y 1940/2002, de 21 de noviembre.

²³ En la interpretación habitual de este precepto por nuestra jurisprudencia, se reconoce al tribunal la facultad de optar entre las manifestaciones del testigo o del imputado producidas durante la fase de investigación y las del juicio. Al obrar así se pierde de vista que, como ha escrito Ferrua, (en casos como los del precepto citado) la declaración sumarial es “un medio que sirve al contradictorio, en cuanto constriñe al examinado a dar cuenta del cambio en la versión de los hechos (...) pero no ha sido formada en contradictorio”. Por lo que “ninguna acrobacia lógica logrará nunca acreditar como prueba ‘formada en contradictorio’ una declaración recibida unilateralmente” (...) Mientras no actúe la regla del contradictorio en la formación de la prueba, la puesta de manifiesto de una declaración sumarial vale lo que vale una pregunta, es decir, sirve para estimular una respuesta; y no se puede pensar en usar como prueba una pregunta” (en *La regola d'oro del processo accusatorio: l'irrelevanza probatoria delle contestazioni*, en R. Kistoris (ed.), *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, Giappichelli, Torino, 2002, pág. 12. Al respecto, puede verse asimismo F. Cordero, en op. cit., pág. 212.

QUÉ ES Y QUÉ PERMITE LA INMEDIACIÓN

Como ha escrito Iacoviello, “la oralidad-inmediación es una *técnica* de formación de las pruebas, no un método para el convencimiento del juez”²⁴. Por tanto, y respondiendo a alguna de las preguntas formuladas al comienzo, tiene un valor instrumental y, en tal calidad de medio (al servicio de otros medios), puede ser objeto de usos correctos o incorrectos, y es, precisamente, de la calidad del uso, de la que depende la calidad de la garantía²⁵.

En efecto, la intermediación, la relación de proximidad temporoespacial, utilizada reflexivamente como medio de captación de datos efectivamente observables, para hacerlos objeto de valoración racional explícita, será, qué duda cabe, fuente de conocimiento asimismo racional, y, como tal, susceptible de verbalización y de valoración intersubjetiva, esto es, accesible a la crítica de terceros. En cambio, tomada como forma de percepción *íntima-extrasensorial* casi más que sensorial, a tenor de ciertas formulaciones- de un lenguaje gestual, subliminalmente emitido (y diríase que también recibido), fuente de datos esenciales y, sin embargo, tenidos por no expresables con palabras y por incommunicables de otro modo que el implícito en el sentido último de la decisión, la intermediación se convierte en una suerte de *blindaje* del juicio, de coartada o vía de escape del deber de motivar. Y con ello en peculiar *garantía* de irracionalidad del enjuiciamiento²⁶.

No existe duda de que, como señala Ferrua, “una de las principales ventajas del testimonio ‘oral’ es que agiliza el control del juez sobre la veracidad de las declaraciones; baste pensar en la posibilidad de contestar inmediatamente a cada antinomia o ambigüedad contenida en la deposición y, sobre todo, de observar la actitud (timbre de voz, expresión del rostro, etc.) del testigo durante el examen”²⁷. Y tampoco es cuestionable que las partes del juicio están en las mejores condiciones “para encontrar las preguntas idóneas para desenmascarar falsedades o reticencias, para poner en claro olvidos e inexactitudes del testigo” (Cappelletti)²⁸, pues en definitiva, “de la discusión [del interrogatorio cruzado, en este caso] sale la luz”²⁹.

²⁴ F. M. Iacoviello, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, Giuffrè, Milano, 1997, pág. 151.

²⁵ A esta posibilidad me he referido en *Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal*, Doxa, nº 12, 1992, pág. 297. (Ahora en este volumen).

²⁶ De “estado anímico de certeza”, como factor psicológico escondido en lo más profundo de la mente humana, [que] ha de obtenerse en juicio de valor”, habla la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 27 de noviembre de 1991, para referirse a la naturaleza de la convicción judicial en materia de hechos; por lo que no tiene nada de particular que en la de 24 de mayo de 1996 se llame a los jueces “dueños de la valoración”.

²⁷ P. Ferrua, en *Oralità*, cit., pág. 287.

²⁸ M. Cappelletti, *La testimonianza della parte nel sistema dell’oralità* (1962), Milano, 1972 (reedición), I, pág. 15, cit. por Ferrua, en op. cit., pág. 288.

²⁹ Lo expresó bien nósticamente F. Pagano: “La verdad es como la luz, que brota de la colisión de dos cuerpos, al ser golpeados uno con otro”, en *Logica de’ probabili applicata a’ giudizi criminali*, Agnello Nobile, libraio stampatore, Milano, 1806, pág. 29.

Ahora bien, en ese contexto, una cosa es la objetiva productividad de la confrontación y del diálogo directo y descarnado, con traducción discursiva en expresiones y argumentos articulados con propósito de justificación, de explicación, de rectificación, de evasión o de excusa, susceptible de registrarse fielmente por escrito y, con ello, también de un examen diferido, que permita reconsiderar eventuales conclusiones apresuradas fruto de la percepción original inmediata.

Y otra cosa la *lectura* del lenguaje gestual, de la actitud del que declara en el momento en que lo hace, conformada por rasgos esencialmente ambiguos, de imprecisa significación y, por ello, abiertos a todas las interpretaciones en cualquiera de las claves posibles.

Pues, la palidez del rostro, el tartamudeo y la inseguridad en la expresión o lo que se haga con las manos durante el interrogatorio, a ojos de un observador no especializado en esa clase de exámenes y sin otros datos y antecedentes del declarante que los formalizados que consten en la causa, lo mismo podría significar miedo del culpable a ser descubierto en la escenificación de la mentira, que pavor del inocente a no ser creído en la afirmación de la verdad³⁰.

Con lo que resulta que elementos de indudable valor heurístico para el que interroga o el contradictor en la orientación del curso del interrogatorio o del debate³¹, pueden ser un importante y peligroso factor de inducción al error, y más si el juez pierde de vista los riesgos implícitos en observaciones de esa naturaleza, sobre todo cuando el

30 Siguiendo a Watzlawick, Birkenbihl distingue en la comunicación humana las señales "analógicas" (un gesto, un grito) de las "digitales", las verbales, que son "simbólicas, abstractas y a menudo complicadas".
 31 Las señales analógicas del plano de la relación acompañan *siempre* a las palabras que el sujeto pronuncia y proporcionan *siempre* informaciones suplementarias respecto al sentido que él 'pretendía' dadas'. Y "continúa- como indica el mismo autor antes citado, "señales como 'las lágrimas', 'la sonrisa' o 'apretar los puños' no se pueden hacer coincidir invariablemente con 'dolor', 'alegría' o 'agresividad/hostilidad', porque se pueden también verter lágrimas de alegría, se puede sonreír con presunción o en una situación embarazosa, y la acción de apretar los puños puede indicar un esfuerzo de autodisciplina, precisamente, para evitar un enfrentamiento. Y lo mismo vale para el silencio. Se puede callar porque se reflexiona, porque no se quiere dar una información, porque se espera que hable el otro, porque se quiere subrayar las palabras que se va a pronunciar o por inseguridad. ¡Es así de fácil malinterpretar las señales del lenguaje corporal! Por eso no debe extrañar que tantos individuos inhibidos y tímidos sean tenidos por arrogantes. Una persona experta puede llegar a saber si ha entendido correctamente las señales del lenguaje corporal. Pero sin una verificación pueden cometerse errores graves, por ejemplo, interpretando como 'negativa' una señal sólo porque en ese momento seamos *nosotros* los embargados por *un estado de ánimo negativo*. Incluso habiendo interpretado 'correctamente' al cien por cien determinadas señales, si no se efectúa un control pueden producirse errores estratégicos inauditos". (En *Segnali del corpo. Come interpretare il linguaggio corporeo*, trad. italiana de M. E. Tonin Gogana, Franco Angeli, Milano, págs. 17, 22 y 23).

31 Es aquí donde la observación de las actitudes de imputados y testigos puede ser más fructífera y sin particulares riesgos, es decir, en la conducción del interrogatorio, mediante la insistencia en una determinada línea, la solicitud de explicaciones sobre aquello en cuya exposición se ha advertido una vacilación, una respuesta evasiva, etc., lo que sin duda enriquecerá el discurso del interrogado con datos y referencias que, fielmente recogidos, permitirán un posterior análisis y la contrastación de la información así obtenida con la de otra procedencia, dentro del mismo cuadro probatorio.

observador (él, en este caso) no es un experto en la materia³². Salvo que se considere que las máximas de sentido común de empleo habitual en la experiencia corriente de las relaciones pueden ser usadas como pautas seguras en la valoración del testimonio³³.

En esta materia sorprende comprobar hasta qué punto la cultura imperante en medios jurisdiccionales diverge de los criterios que prevalecen entre los especialistas en psicología del testimonio³⁴.

El testigo, pasa, entre jueces y fiscales, por un medio diáfano de obtención de conocimiento sobre hechos, del que cualquier profesional del ramo está en condiciones de servirse con eficacia a base sólo de buen sentido y de una intención limpia. Ello, unido a que el carácter personalísimo e intransferible de la percepción y apreciación del contenido de tal clase de declaraciones –se dice– veda el control externo, y también a que se da por cierto que las decisiones con este exclusivo fundamento tienen poco o nada que motivar³⁵, lleva, al fin, a la consagración de un subjetivismo infiscalizable que se traduce en puro decisionismo.

Pero lo cierto es que no sólo la apreciación o valoración de los datos fácticos resultantes de declaraciones, sino, incluso, la propia percepción de los mismos, es un tipo de experiencia extraordinariamente

³² Un buen ejemplo de la falta de esa conciencia necesaria puede verse en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo nº 813/1993, de 7 de abril, en la que se lee: "El ánimo homicida, o *animus necandi*, se ha de sustentar en un juicio de valor, juicio de inferencia propiamente dicho, para deducir racional y lógicamente, nunca de manera arbitraria, esa intención, deseo o dolo que en lo más profundo del alma humana se esconde habitualmente, para conocer el cual (...) los jueces han de actuar en funciones propias de psicoanalistas". Advuértase, aparte de la aparatosa confusión conceptual apreciable en el uso de categorías como "juicios de valor" o deducción, el arriesgado desplazamiento de la valoración judicial a un terreno en el que el juez, es obvio, carece de competencia técnica, por lo que la pretensión de legitimidad para moverse en él con autoridad sólo puede producir el efecto, peligrosísimo, de convertirle en un *oráculo*, sin conciencia de serlo. De forma menos exuberante, pero igualmente expresiva de una actitud judicial de extraordinario riesgo, una sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 9 de octubre de 1999, reza: "Muchas veces se ha dicho y ahora hay que repetirlo, que la presencia del testigo o acusado en el juicio oral aporta, no sólo una declaración, coincidente o no con las verdades anteriormente, sino también unos signos—forma de decir lo que expresa, los silencios, las miradas, los gestos, que son manifestaciones elocuentes de unos sentimientos que a veces no se saben o no se quieren expresar con claridad, por piedad, por miedo, por vergüenza, etc.—y éstos son aspectos muy importantes de la función judicial, en la que ha de hacerse un gran esfuerzo intelectual por descubrir, conforme a las reglas científicas de la psicología del testimonio y a los criterios de experiencia, la realidad". Un último exponente de la confusión que reina en nuestra cultura de la valoración de los aspectos internos de la conducta, puede verse en la siguiente cita de un informe de la Fiscalía del Tribunal Supremo, emitido en el 2002: "No sólo no es necesario que en los 'hechos probados' el tribunal haga constar los elementos subjetivos de los delitos, sino que su lugar adecuado es la fundamentación jurídica porque en tanto que pertenecen a la psique, ni son 'hechos' ni pueden ser probados". Es por lo que "la presunción de inocencia no afecta a los elementos subjetivos de los tipos penales, cuya existencia no puede ser probada, sino sólo 'inferida'...". En realidad, este desafortunado modo de discurrir es mero eco de un punto de vista recurrente en nuestra jurisprudencia de casación.

³³ Como parece desprenderse de los términos de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1996: "Se trata de valorar en la vista los gestos, las actitudes, las turbaciones y las sorpresas de cuantos intervienen en el plenario, todo lo cual permite a aquellos fundar su íntima convicción acerca de la veracidad o mendacidad de las respectivas declaraciones".

³⁴ Una aproximación útil a las aportaciones de esta disciplina puede encontrarse en J. J. Mira y M. Diges, *Procesos intervinientes en la evidencia de testigos*, en F. Jiménez Burillo y M. Clemente (eds.), *Psicología social y sistema penal*, Alianza Editorial, 1986, págs. 159 y ss.

³⁵ "Tratándose de pruebas directas, basta con su indicación, sin que sea preciso, en principio, ningún especial razonamiento, como por el contrario, es necesario cuando de pruebas indirectas se trata" (Sala Segunda del Tribunal Supremo, sentencia de 25 de abril de 1996).

abierto a la imprecisión y al error, en contra de lo que suele pensarse³⁶.

Como señalan los autores que acabo de citar, conviene insistir, el problema está ya en la captación de los datos fácticos, esto es, antes aún de entrar en las cuestiones de valoración, en la medida en que cabe diferenciar ambos planos. Pues, mientras la literatura jurisprudencial, en el caso de las pruebas personales, habla de la percepción como un fenómeno lineal, que se produce casi *por contacto*, como efecto mecánico de la inmediatez³⁷, los expertos en psicología del testimonio presentan un universo problemático donde los haya, invirtiendo realmente el planteamiento. Así, Stern, uno de los primeros estudiosos de la materia, ya a primeros del siglo pasado, escribía que “el recuerdo defectuoso no es la excepción sino la regla”³⁸. Y si esto puede predicarse, en general, de cualquier espectador, como demuestra muy bien *el caso del atizador*, con mayor razón en lo que nos ocupa, pues, como escribiera Gorphe, “los testigos se hallan siempre en una condición negativa desfavorable, muy distinta de la de un observador”³⁹. En efecto, quien presencia un hecho delictivo, más cuando consiste en una grave agresión, y, más aún, si se ve forzado a hacerlo desde la posición de víctima, por razón de la implicación emocional en el suceso⁴⁰, que puede ser extrema, estará normalmente en la peor de las situaciones para crear respecto de él la distancia que le permitiría *registrar* con la objetividad necesaria las particularidades de la acción y de su autor⁴¹.

36 Me parece útil al respecto dejar aquí constancia de un supuesto emblemático de lo que se dice. Aludo al famoso encuentro de Popper y Wittgenstein, producido en el King's College, de Cambridge, el 25 de octubre de 1946, con ocasión de la conferencia organizada por la Sociedad de Ciencias Morales de la Universidad. Popper, como conferenciante, sostenía la existencia de verdaderos problemas filosóficos. Wittgenstein –que tenía en la mano el atizador de la chimenea, encendida– negaba que fueran tales problemas y no enredos o meras cuestiones de lenguaje por aclarar. Pues bien, el estado y el uso de ese instrumento por el filósofo, en el calor de la discusión (si estaba o no al rojo, si gesticulaba con él, alzándolo amenazadoramente, o lo empleaba para recalcar sus palabras, jugando, si, al concluir su intervención, salió de la estancia de forma brusca o sosegada...), son cuestiones sobre las que no ha sido posible hacer la luz, a partir de las versiones de lo sucedido ofrecidas por los presentes, entre los que se encontraban observadores tan cualificados como Russell o Toulmin, por poner sólo dos ejemplos. Es lo que hace decir a J. Edmonds y a J. A. Eidinow: “Resultaba fascinante e irónico que los testimonios contradictorios entre sí, procedieran de personas que por profesión se ocupaban de teorías epistemológicas, acerca de las bases de conocimiento, de cómo se comprenden las cosas y de qué es la verdad. Con todo, se trataba del desarrollo de unos sucesos sobre los que los testigos presenciales se mostraban en desacuerdo respecto a cuestiones cruciales relativas a los hechos en sí, no a su interpretación” (en *El atizador de Wittgenstein. Una jugada incompleta*, trad. de M. Morrás, Península, Barcelona, 2001, pág. 15).

37 Así, en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 1423/2002, de 24 de julio: “...la inmediatez a través de la cual el tribunal de instancia forma su convicción” (cursiva del autor).

38 W. Stern, *Zur Psychologie der Aussage*, Berlin, 1902, citado por L. de Cataldo Neuburger, *Esame e controesame nel processo penale*, Cedam, Padova, 2000, pág. 36.

39 F. Gorphe, *Apreciación judicial*, cit., pág. 294.

40 “Se sabe desde hace tiempo que las emociones pueden influenciar el ‘aspecto de las cosas’”. (L. De Cataldo Neuburger, en op. cit., pág. 59). “La lógica respuesta de ansiedad producida en un observador no habituado a la exposición a estímulos de esa naturaleza, suele inhabilitar a un alto porcentaje de testigos a la hora de efectuar una recuperación de esa información. Parece hoy bien probado que las situaciones de alta ansiedad inhabilitan al perceptor para efectuar una codificación precisa de la información y, consecuentemente, para dar cuenta con exactitud de ella posteriormente. Todo parece indicar que la fuerte activación fisiológica en que consiste la respuesta de alerta provocada por las escenas en cuestión se acompaña de alteraciones sensoriales muy notables. Habrá pues que considerar muy cuidadosamente los testimonios y/o identificaciones efectuadas por testigos cuya codificación se haya producido en situaciones de alto potencial ansiógeno”. (J. Sobral Fernández, *La toma de decisiones judiciales: el impacto de los testimonios*, en P. Stangeland (ed.), *La criminología aplicada*, CGPJ, Madrid, 1997, pág. 338).

41 “Es claro que el carácter súbito del suceso, el estado de estrés. El flujo caótico de las circunstancias que acompañan a la ejecución de un crimen, son factores que condicionan negativamente las capacidades perceptivas del observador” (L. De Cataldo Neuburger, en op. cit., pág. 57).

Dice De Cataldo Neuburger que “el recuerdo del hecho puro y simple no existe; un evento, por haber sido percibido resulta automáticamente alterado por el ‘valor añadido’ que le impone el perceptor”⁴². También parece acreditado que los repetidos intentos de recuperación del suceso, cuando se llevan a cabo en distintos momentos, separados por lapsos de tiempo relativamente largos, contribuyen a ejercer un efecto distorsionador de los contenidos mnésicos originales; que se verá acentuado cuando, además, se reciba información externa sobre el asunto, como sucede en los interrogatorios, en los que las preguntas suelen ir cargadas de sugerencias implícitas⁴³. De lo que resulta que en el caso del testimonio judicial, si la posición inicial del observador no ayuda nada a la calidad de la observación, el procedimiento de introducción, examen y valoración del resultado de la misma en la causa, lo hace todavía menos.

Por otra parte, la incidencia de los aludidos factores negativos resulta potenciada en el caso de los reconocimientos de personas, en los que “el error es muy fácil” (Gorphe)⁴⁴, y, además, la posibilidad de incurrir en él puede resultar agravada por el uso de fotografías⁴⁵. En particular, habrá que decir, cuando éste se hace sin especial cuidado o incluso, lo que no es infrecuente en medios policiales, buscando más que la objetividad en la determinación de la identidad la confirmación

⁴²En op. cit., pág. 35. También Sobral Fernández hace hincapié en “la naturaleza esquemática y reconstructiva de la memoria” y en “la inadecuación de la metáfora de la cámara fotográfica” (en op. cit., págs. 337).
⁴³M. Diges, en M. Diges (ed.), *Los falsos recuerdos, sugestión y memoria*, Paidós, Barcelona, 1997, págs. 32 y 45. También Sobral Fernández señala como el habitual sometimiento a una sucesión de interrogatorios, en el curso de la tramitación de una causa, puede inducir inconsistencias relevantes en los testimonios (en op. cit., pág. 343).

⁴⁴F. Gorphe, *La crítica del testimonio*, trad. de M. Ruiz Funes, Reus, Madrid, 1933, pág. 229. Señala este autor que el fenómeno tiene algo de “esencialmente afectivo”, que responde a cierta tendencia referir los datos objeto de percepción a algo “ya conocido” (*ibidem*, págs. 229-230). A esta circunstancia deben añadirse las de carácter ambiental (*ibidem*, págs. 232-233), ya aludidas, determinadas generalmente por el hecho de que los que cometen acciones delictivas buscan deliberadamente escenarios que hagan difícil la observación. A su vez De Cataldo Neuburger ha escrito que “el acto de reconocimiento es más aleatorio y fallible que el testifical”, pues el que reconoce “en el momento culminante trabaja sobre materia alógena, en el cortocircuito de sensaciones racionalmente inexporables”. Así, “puede resultar conocido un rostro quizá observado en situaciones diversas de aquélla por la que se procede y que induce al reconocimiento por el sentido de familiaridad que comunica. Además, las puras impresiones visivas duran menos que la memoria históricamente elaborada: recordamos los acontecimientos cuando ya se ha desvanecido la memoria de los rostros”. En fin, la autora llama la atención sobre el hecho de que “la investigación psicológica ha demostrado, desde los primeros años del pasado siglo, el alto porcentaje de falsos reconocimientos que se dan en este tipo de experimento”. (En op.cit., págs. 310-311).

⁴⁵“La presentación de la fotografía ante la persona es, por sí misma, una fuente de error, de la que nadie, hasta ahora, parece haberse dado cuenta. Cuando el recuerdo de la persona es ligero, y la impresión afectiva y global no se ha precisado en una imagen clara y concreta, este recuerdo puede fijarse en la imagen proporcionada por una fotografía que pueda relacionarse con él, pero que tal vez no sea verdadera. Una vez fijado, por así decir cristalizado, dará al testigo la precisión y la estabilidad mnésica que buscaba, y cuando, después de la fotografía, se le presente la persona misma, la reconocerá según la fotografía más que según su verdadero recuerdo: se afirmará en su certeza subjetiva, verdadera o falsa, y no abandonará ya su presa. Esto ocurre frecuentemente”. (Gorphe, *La crítica*, cit., pág. 237). Informa Sobral Fernández de que “una revisión de 291 estudios publicados acerca de la capacidad de amplias muestras de sujetos para identificar correctamente rostros que previamente les habían sido presentados (bien en escenarios naturales, bien en fotografías, bien en proyecciones fílmicas) arrojó el resultado de porcentajes de identificaciones correctas que oscilaron entre el mínimo del 34,3% y el máximo del 44,2%” (en op. cit., pág. 337). También M. L. Alonso Quecuty ha hecho hincapié en el riesgo de transferencia inconsciente que produce la exhibición de fotografías (en *Creencias erróneas sobre testigos y testimonios: sus repercusiones en la práctica legal*, en G. Alvarez Alvarez (ed.), *Delitos contra la libertad sexual*, CGPJ, Madrid, 1997, pág. 420).

rutinaria de la primera sospecha⁴⁶.

Por último, vale la pena señalar que, en contra de lo que circula como tópico profundamente instalado en el sentido común de los profesionales de la jurisdicción, “el descubrimiento de la mentira es más fácil si el observador tiene acceso únicamente a la clave verbal de la comunicación, es decir, cuando se prescinde de la clave visual”⁴⁷. Lo que obliga a poner seriamente en cuestión el punto de vista tópico sobre la intermediación.

RIESGOS EN LA VALORACIÓN DEL TESTIMONIO

La testifical acostumbra a ser presentada, tópicamente, entre nosotros, y de manera harto impropia, como el paradigma de la prueba *directa*⁴⁸, tomando este adjetivo en el sentido del primer Carnelutti, que lo refería a aquellos casos en los que “cae bajo la vista de un juez el mismo hecho a probar”⁴⁹; a partir de “la idea de que cuando el testigo le cuenta al juez no hay otra cosa sino creerlo o no creerlo, mientras que cuando se vale de indicios él llega al hecho a probar a través de un razonamiento más o menos complicado”⁵⁰.

El criterio, que, como explica Taruffo, “pone especialmente el acento en la *percepción* del juez en relación con el hecho a probar (...) es poco atendible porque no es verdad que el juez tenga la ‘percepción directa’ del hecho a probar escuchando una declaración testifical”⁵¹. En efecto, lo que el juez percibe directamente es la deposición testifical acerca de que los hechos han ocurrido de una determinada forma. Y a partir de este discurso, que, obviamente, debe ser interpretado y valorado críticamente -tanto desde el punto de vista de la credibilidad que pueda merecer el emisor como de la calidad informativa de su contenido- y situado en el contexto de los demás elementos de juicio, debe llegar a un cierto referente fáctico, lo que sólo puede hacerse a través de un juego de inferencias, fundado en máximas de experiencia, que puede ser ciertamente complejo. Es por lo que el tratamiento de este medio de prueba requiere dos *enjuiciamientos*. Uno acerca de la credibilidad

⁴⁶ Resulta ilustrativo al respecto el tipo de impresos de uso en la Unidad Orgánica de Policía Judicial, de la Comandancia de la Guardia Civil de Madrid, en los que, refiriéndose al sujeto de la diligencia, se lee: “...el cual a la vista de las mismas reconoce sin género de dudas al/los individuo/s numerado/s con el que se adjunta en folio aparte...”.

⁴⁷ De Cataldo Neuburger, *Esame e controesame*, cit., pág. 13. Al respecto, señala Alonso Quecuty, “hoy se admite que el juicio de credibilidad del testimonio de un jurado es más eficaz si en lugar de ver y oír al testigo, sólo escuchan la grabación de su declaración. Últimamente se ha llegado a proponer la conveniencia de presentar a los jurados sólo las transcripciones de las declaraciones, como situación idónea para detectar si lo que un testigo declara es cierto o no” (en *Creencias erróneas*, cit. pág. 431).

⁴⁸ “El tribunal ha percibido directamente el contenido de cuanto expresa el testigo, esto es, los hechos que vio personalmente” (sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 1423/2002, de 24 de julio, cursiva del autor).

⁴⁹ F. Carnelutti, *Lezioni sul processo penale*, Edizioni dell’Ateneo, Roma, 1946, I, pág. 210. (Hay trad. española, de S. Sentís Melendo, EJE, Buenos Aires, 1950).

⁵⁰ F. Carnelutti, *Derecho y proceso*, trad. de S. Sentís Melendo, EJE, 1971, págs. 145-146.

⁵¹ M. Taruffo, *La prueba de los hechos*, trad. de J. Ferrer Beltrán, Trotta, Madrid, 2002, pág. 454.

del testigo, para saber si lo declarado es lo que realmente conoce y si su testimonio es, por tanto, atendible. Y otro relativo a la calidad informativa de los datos transmitidos, o sea, a su adherencia a la realidad empírica⁵². Por lo que se refiere a esta segunda vertiente del asunto, es claro que impone el examen los elementos probatorios así obtenidos en el contexto de los procedentes de otras fuentes de prueba, para llegar a la conclusión que su concordancia o falta de concordancia sugiera.

Ahora bien, en lo relativo a la valoración de la credibilidad del testigo suele operarse con el tópico de que la materia pertenece básicamente al campo de la intuición; es función de un *sexto sentido*, que permite captar en clave, obviamente no técnica, esos matices propios del lenguaje gestual que el juez percibe desde la privilegiada posición que la intermediación propicia y que, por ello, sólo él podría apreciar.

Ocorre, sin embargo, que el modo de obtener información de uso en tales estimaciones no presenta ninguna particularidad estructural que le haga esencialmente diferente del seguido en la segunda de las vertientes de la valoración del testimonio, como en la de las demás pruebas. Los elementos integrantes de la puesta en escena adoptada por el testigo (la palidez, el rubor, la seguridad o las dudas, y tantos otros) son *procesados* de la misma manera que cualesquiera otros datos tomados de la realidad empírica. Esto es, tratados conforme a máximas de experiencia a las que se atribuye aptitud para asociar deductivamente a aquéllos alguna conclusión. La única diferencia es que al proceder así en este campo –sobre todo si falta conciencia clara del método y se piensa que la cuestión es más bien *de olfato*– se opera del mismo modo que en el curso habitual de la vida de relación, cuando se forma criterio sobre las personas. Esto es, mediante juicios implícitos, lo que Gorphe llama “síntesis automáticas”⁵³; en las que, según el mismo autor, lo realmente producido es una “*inferencia inconsciente*”⁵⁴, a partir de premisas que no se objetivan como tales, de manera que lo concluido se considera una suerte de percepción *directa*, a través de *impresiones*.

Nada más fácil que advertir la presencia de estos hábitos mentales en la cultura jurisprudencial al uso en tema de valoración del testimonio. Que es lo que explica la marcada propensión a confinar el asunto en el terreno de lo inefable, de lo inexpressable con palabras; a

⁵² Cfr. al respecto, G. Chioevinda, op. cit., II, pág. 307. Asimismo, L. Lombardo, *La prova giudiziale. Contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo*, Giuffrè, Milano, 1999, pág. 434. En la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo suele aludirse a la existencia de dos planos de valoración, uno primero “dependiente de forma inmediata de la percepción sensorial, condicionado a la intermediación”, y, por tanto, no susceptible de control por quien no haya presenciado la prueba; y otro, del que se afirma que sólo “es necesario en ocasiones”, ya no fundado “directamente en la percepción sensorial derivada de la intermediación, sino en una elaboración racional o argumentativa posterior...” (sentencia 2047/2002, de 10 de diciembre). Cuando lo cierto es que los dos juicios son siempre necesarios y se hallan estrechamente interimplicados. Y (como el segundo) el primero tiene carácter inferencial y se produce mediante la aplicación de máximas de experiencia a la información probatoria de contenido empírico, recibida. Por lo que debe ser rescatado del oscuro reino de lo intuitivo y hacerse consciente, explícito, justificado y revisable.

⁵³ F. Gorphe, *Las resoluciones*, cit., pág. 22.

⁵⁴ F. Gorphe, *Apreciación judicial*, cit., pág. 135.

excluirlo, por tanto, del ámbito de lo justificable, de lo susceptible de motivación; y, en fin, da razón de la pretensión de cerrar el paso a la crítica externa en este campo⁵⁵.

Hay un tipo de supuestos en los que el *modus operandi* descrito se hace presente de la forma más visible y con un exuberante desarrollo de todas sus implicaciones negativas. Me refiero a los casos de una única prueba, la de la víctima-testigo de cargo, que, tratándose de agresiones sexuales, dista mucho de ser un ejemplo *de libro* en la experiencia jurisdiccional⁵⁶.

Cuando, lo que es frecuente, no hay otros datos que los aportados por la afirmación del o de la testigo y la negación del acusado, la *ratio decidendi* suele reducirse en la práctica a cuestión de mera credibilidad, en la clave esencialmente *intuitiva* a la que se ha hecho mención⁵⁷. Con la particularidad de que a los riesgos de una testifical de esa naturaleza (por lo dicho acerca del entorno de la observación que suele concurrir en tales casos, y por la bien conocida alta incidencia del error en los reconocimientos de personas) se uniría, para reforzarlos, la vigencia del tópico, tan implantado, sobre el carácter particularmente *íntimo* de la decisión en la materia, que la haría prácticamente inmotivada y, por ello, también, prácticamente irrecurrible.

A las inquietantes particularidades de este tipo de supuestos se suma otra, asimismo frecuente en la jurisprudencia al respecto. Y es que en las sentencias es recurrente una justificación de la legitimidad de la condena fundada en el *testis unus* que, aunque suele ir acompañada de una profesión de rechazo del paradigma de la prueba legal, implícitamente lo recupera en cierto modo. Es así cuando se argumenta diciendo que, de no reconocerse valor al testigo de cargo único, delitos tan odiosos como los de referencia transcurrirían en la impunidad⁵⁸.

⁵⁵ Así, expresivamente en la sentencia 1626/2002, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, cuando se dice de la testifical que es prueba "directa" por lo que no cabe "censurar la apreciación que de ella hizo el tribunal a quo, que es el único que puede realizarla en virtud del principio de inmediación".

⁵⁶ Lo pone de manifiesto el detallado tratamiento de que hace objeto al asunto un autor como Frammarino dei Malatesta, en *Lógica de las pruebas en materia criminal*, trad. de S. Carrejo y J. Guerrero, Temis, Bogotá, 4ª ed., 1988, II, págs. 135 y ss.

⁵⁷ Lo expresa muy bien F. Cordero: "cuando faltan elementos externos de corroboración, el resultado depende de factores emotivos" (en *Guía a la procedura penale*, UTET, Torino, 1986, pág. 323).

⁵⁸ Así en sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo como las de 24 de enero y 11 de mayo de 1994, donde se dice que de no aceptarse esa atribución de valor incriminatorio al testimonio del testigo único quedaría impune un importante número de hechos delictivos, particularmente las agresiones a la libertad sexual y los robos con intimidación, llevados a cabo en parejas solitarios. En otras, como, por ejemplo, las de nº 2047/2002, de 10 de diciembre y 1667/2002, de 16 de octubre se afirma que la atribución de valor al testimonio de la víctima se hace "atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos (...) impide generalmente disponer de otras pruebas". Verdad es que se sugieren ciertas pautas de apreciación: "ausencia de incredulidad subjetiva", "verosimilitud" y "persistencia en la incriminación". Pero el problema es que estos lábiles indicadores suelen acogerse, con tendencia automatismo, como *garantía legal* de calidad del testimonio; es decir, como *si* bastasen por sí mismos, cuando lo cierto es que su presencia sólo podría ser tomada como un mínimo para entrar en la valoración crítica del testimonio. Pues es obvio que quien mantiene en diferentes ocasiones una declaración verosímil, sin exteriorizar animosidad, puede muy bien equivocarse o incluso falsear conscientemente la realidad. Una buena prueba de esa inclinación a rehabilitar el *testis unus* en la aludida clave de *prueba legal* está en la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 8 de marzo de 2002, en la que se lee: "Jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo le concede valor suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia..." (cursiva del autor).

Excusatio que tiene algo de rehabilitación del *in atrocissimis leviores conjecturae suffiunt, et licet iudici transgredi*⁵⁹, pues lo cierto es que la única razón compatible con el principio de presunción de inocencia que puede invocarse como fundamento de cualquier condena, para que sea legítima, es que la prueba ha llevado, con el necesario rigor, a través de un discurso racional y justificado, a la convicción de culpabilidad más allá de toda duda razonable.

LA SEGUNDA INSTANCIA: NECESIDAD Y POSIBILIDAD

El modo habitual de abordar la cuestión *segunda instancia, sí o no*, en materia penal tiene que ver no tanto con el principio de la libre convicción en sí mismo considerado como con un determinado modo de entenderlo, al que ya he aludido en lo que antecede. Me refiero a la tendencia a ver la valoración de la prueba en conciencia como una suerte de momento sublime, de acceso *quasi*-místico al conocimiento sobre *los hechos*. Pues si la abolición de las reglas de la prueba legal significa que la valoración probatoria que el juez realiza discurre sólo merced a su *convicción íntima*, entendida como vacío de reglas⁶⁰, es que no es racionalizable, ni justificable, ni, por supuesto, susceptible de motivación y, menos aún, de fiscalización por terceros. Aquí, procesalmente hablando, la única garantía estaría en la rectitud y la imparcialidad del juez, ejercidas en régimen de inmediateción. Con lo que, asegurada ésta como forma de relación, y presumida la primera y no cuestionada la segunda, la calidad del juicio quedaría garantizada. Y diríase que *iuris et de iure*. Con el resultado, según lo ya dicho, de convertir la inmediateción –el *visto y oído*– en supuesto *método* infalible de conocimiento y valoración de la prueba⁶¹.

Así las cosas, es este modo de ver la inmediateción, que no la inmediateción misma *como medio*⁶², lo que resulta incompatible con el

⁵⁹ "En los delitos más atroces bastan las más ligeras conjeturas, y es lícito al juez transgredir el derecho". Axioma probatorio fuertemente cuestionado por Beccaria, en *De los delitos*, cit., pág. 46. Al respecto, puede verse también G. Filangieri, *Ciencia de la legislación*, trad. de J. Ribera, Imprenta de D. Fermín Villalpando, Madrid, 1821, III, pág. 99.

⁶⁰ "El principio de libre valoración de la prueba, con arreglo a conciencia, como ha declarado la jurisprudencia, supone una apreciación sin sujeción a tasa, pauta o regla de ninguna clase, formando su convicción en torno a los problemas fácticos y sin más freno o cortapisa que la de obrar recta e imparcialmente..." (Tribunal Supremo, Sala Segunda, sentencia de 7 de mayo de 1993). Formulaciones como ésta del punto de vista que se cuestiona no son ahora frecuentes, pero muy otra cosa hay que decir del planteamiento cultural subyacente en materia de valoración de la prueba, como, por lo demás, resulta advertible a través de otras referencias contenidas en este trabajo.

⁶¹ Al obrar así se olvida que, como ha escrito Taruffo, "cualquier juez, puede decirse, es un 'hombre medio' o un 'hombre común' cuando decide discrecionalmente en torno a la atendibilidad de una prueba. Aunque pueda tener alguna experiencia profesional en este campo, es recurriendo al sentido común como funda las propias valoraciones" (en *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, ahora en *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Il Mulino, Bologna, 2002, págs. 229-230).

⁶² Necesario, en el juicio de primera instancia, pero no *autosuficiente* en el sentido sugerido por el tópico de que *basta* el modo de relación que implica el principio para asegurar la calidad del resultado. Este, como se ha expuesto, únicamente podría alcanzarse mediante un uso racional y prudente de las posibilidades de conocimiento, a sabiendas, también, de los riesgos que la inmediateción conlleva. Lo que implica romper con el tópico de que en el contacto que la misma permite se hace *autoevidente* el resultado genuino de los medios de prueba personales; y tomar conciencia de lo arriesgado de ciertos tópicos de *sentido común* en tema de valoración del *lenguaje corporal*.

establecimiento de la segunda instancia, con plenitud de jurisdicción, en materia penal. Pues, si la convicción judicial entendida como *intime conviction* y la sentencia esencialmente inmotivada, que es su corolario, dejan paso a la valoración racional de la prueba, según las reglas del método hipotético-deductivo, motivada de forma que resulte intersubjetivamente cognoscible y cuestionable; y todo a partir de lo acontecido en un juicio documentado con la fidelidad que hace posible la técnica actual, el problemático asunto adquiere un perfil muy distinto.

La apuesta rigurosa por un enjuiciamiento de calidad reclama, incuestionablemente, tanto un juicio de primera instancia llevado a cabo -en lo relativo a la *quaestio facti*- según las reglas de método que hoy rigen la adquisición de conocimiento empírico, en lo (mucho) que tienen de transferible al campo del proceso⁶³; como la previsión de una segunda instancia que pueda resolverse en el enjuiciamiento pleno del anterior juicio. Lo que implica la posibilidad de un juicio tanto sobre lo que fue objeto del primero como sobre este juicio mismo y sobre la sentencia que lo decidió (obviamente, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria).

En este punto es preciso desterrar una falacia: la de que el juicio de primera instancia sería realmente *repetible* por el procedimiento de reiterar la totalidad de las actuaciones ante otro tribunal. Cuando lo cierto es que esas vicisitudes son realmente irrepetibles⁶⁴ en las condiciones en que se dieron, por el efecto gravemente condicionante que la primera experiencia procesal tendría en las representaciones y en las actitudes del imputado y de los testigos⁶⁵, e, incluso, en las del mismo juzgador, que nunca lo sería ya *de primera instancia*. Por eso, el dato base que hay que tomar en consideración no es que el juez o tribunal de segunda instancia vaya a carecer de contacto directo con las fuentes personales de prueba. Es que este contacto, en condiciones de cierta genuinidad, sólo está al alcance, y por una vez, de un primer juzgador, cuya decisión no puede quedar blindada, por esto sólo, a la

⁶³ Cfr. al respecto L. Ferrajoli, op. cit., págs. 51 y ss.; M. Taruffo, *La prueba*, cit., págs. 422 y ss.; G. Ubertis, *la ricerca della verità giudiziale*, en G. Ubertis (ed.), *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1992; del mismo autor, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, UTET, Torino, 1995. La bibliografía española en la materia se ha beneficiado recientemente de aportaciones de especial interés, procedentes del campo de la filosofía del derecho: J. Igartua Salaverría, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995; M. Gascón Abellán, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 1999; J. Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2003; D. González Lagier, *Hechos y argumentos. (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal)*, en esta misma revista.

⁶⁴ Ello no obstante, la constatación de un quebrantamiento relevante de garantías procesales, que normalmente inciden en el ámbito de la presunción de inocencia y repercuten de forma negativa en el ámbito de la prueba, puede justificar la repetición del juicio, como única salida de una situación en cierto modo aporética.

⁶⁵ Pues si este efecto es consecuencia habitual de la sucesión de interrogatorios, con mayor razón tendrá que producirse bajo el influjo, ya no del mero contacto aislado con el investigador policial o judicial, sino de la inserción en la compleja dinámica, fuertemente interactiva, de un juicio; que lleva consigo, además de un nuevo interrogatorio, el conocimiento de lo dicho por los demás interrogados, el cruce de opiniones entre quienes forman parte del entorno de interesados en la causa, e incluso de sectores más o menos amplios de público, con efectos quizá ampliados por la incidencia de los *media*, posiblemente incluida la televisión, y, en fin, la constancia del sentido de la decisión de primera instancia.

fiscalización jurisdiccional.

Siendo así, y tomando como punto de partida de la segunda instancia una correcta y fiel documentación de lo acontecido en la primera y una sentencia motivada con el necesario rigor⁶⁶, la falta de ese contacto original con una parte del material probatorio, no representaría un obstáculo insalvable para la racional valoración de su rendimiento por otro tribunal. Incluso permitiría –lo que es una ventaja– que ésta pudiera realizarse con el distanciamiento crítico preciso para detectar y subsanar eventuales desviaciones *intimistas* e irracionales de la apreciación probatoria. Por otro lado, es claro que el conocimiento por parte del juez de primera instancia de que su actuación podría ser eventualmente objeto de esta clase de control jurisdiccional, preactuaría sobre su conciencia profesional llevándolo a extremar la racionalidad en la formación y la justificación de las decisiones. Evitándose con ello un riesgo sobreañadido, implícito en la cultura de la prueba objeto de examen. Que es el derivado de la tendencia a privilegiar –más allá de lo que objetivamente les corresponda en el caso– el papel de las fuentes personales de prueba, sólo por el hecho de que, en términos de decisión y, sobre todo de motivación, obrar así hace bastante *más fácil* y *más segura* (frente a la crítica) la tarea de sentenciar.

UN APUNTE DE CONCLUSIONES

A través de las referencias a ciertas decisiones emblemáticas que se han ido haciendo a lo largo del texto, cabe advertir en la práctica y en la jurisprudencia de los tribunales de la justicia penal la presencia regular de ciertos tópicos sobre la intermediación, su uso, sus implicaciones y sus efectos en el ámbito de la decisión, que tendrían que ser afrontados críticamente y revisados a la luz de las aportaciones de diversas disciplinas, como la teoría del conocimiento, la filosofía de la ciencia y la psicología. En razón de lo expuesto y en síntesis, el punto de vista aquí defendido puede esquematizarse en las siguientes afirmaciones:

1ª La intermediación no es *un método* de adquisición de conocimiento, sino un medio de empleo en el juicio de instancia, necesario pero no suficiente a aquel efecto, que tiene sus reglas de uso y sus limitaciones. Y que conforme a la utilización que se haga de las primeras y según se actúe con conocimiento o desconocimiento de las segundas, puede llevar a resultados positivos o a otros francamente negativos e incluso aberrantes.

2ª Las aportaciones testificales, aun cuando procedan de quien actúa con el firme propósito de ser fiel transmisor de lo percibido,

⁶⁶ Sobre el alcance de la motivación en materia de hechos, cfr. M. Taruffo, *La prueba*, cit., págs. 435 y ss.

pueden experimentar sensibles desviaciones de la realidad.

3ª La memoria pura no existe, los contenidos mnésicos son el fruto de un complejo proceso de selección, en función de una diversidad de factores. Y el propio proceso penal, a través de la habitual superposición de interrogatorios sucesivos, puede tener efectos gravemente distorsionadores del resultado de la prueba.

4ª El testigo de hechos que, por sus características de excepcionalidad y dramatismo, le hayan afectado ética o emocionalmente de forma intensa, nunca es un observador desinteresado ni, por tanto, buen observador, sobre todo si se trata de datos fisonómicos. Estas afirmaciones son todavía más pertinentes en el caso de la víctima.

5ª La información que las personas pueden transmitir mediante el lenguaje gestual o corporal, que normalmente acompaña a sus palabras, está cargada de ambigüedades y es de muy difícil interpretación sin riesgo de error. Más aún en un solo contacto y por quien carece de recursos técnicos para ese fin.

6ª La intención, el ánimo con que se realiza una acción, como todo lo que pertenece a la cara interna de la conducta, tiene existencia real, y en tal sentido es *un hecho*⁶⁷, que, si acreditado, debe figurar entre los que el tribunal declare probados.

7ª La concurrencia de tales componentes de la conducta es susceptible de prueba, y para tenerlos por realmente existentes ésta debe convencer más allá de toda duda razonable.

8ª Al ser parte de la *quaestio facti*, todo lo relacionado con la prueba de tal clase de hechos cae bajo el radio de acción de la presunción de inocencia, como regla de juicio.

9ª Afirmar que un sujeto ha obrado con intención, por ejemplo, de dar muerte no es, pues, formular un juicio *de valor*⁶⁸, sino *de realidad*. Este, desde el punto de vista epistémico, es de igual naturaleza que el

67 Muy en contra, pues, de lo que se dice en reiteradísima jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la que se excluye a los "elementos anímicos" del ámbito de "lo fáctico" (entre tantas, las siguientes: 1612/1993, de 24 de junio, 935/1998, de 13 de julio, 859/2000, de 16 de junio, 2084/2001, 13 de diciembre). Es una "falacia argumental suponer que como los estados de conciencia tienen un modo de existencia ontológicamente subjetivo no pueden ser objeto de estudio de una ciencia epistémicamente objetiva. Pero esa no es la conclusión que se sigue. El dolor del dedo de mi pie es ontológicamente subjetivo, pero la proposición 'a J. R. S. le duele ahora un dedo del pie' no es epistémicamente subjetiva. Se trata de un simple hecho (epistémicamente) objetivo, no de una opinión (epistémicamente) subjetiva. Por tanto, el hecho de que la conciencia tenga un modo subjetivo de existencia no nos impide tener una ciencia objetiva de la conciencia" (J. R. Searle, *Mente, lenguaje y sociedad*, trad. de J. Alborés, Alianza Editorial, Madrid, 2001, págs. 40-50).

68 De "juicios de valor o juicios de inferencia" se habla regularmente en la jurisprudencia para referirse a aquellos mediante los que se llega a la conclusión de que se ha producido o no un hecho de conciencia. Este asunto fue abordado críticamente por L. Beneytez Merino en *Juicio de valor y jurisprudencia*, en Poder Judicial, n° 19 (septiembre de 1990). Yo me he ocupado también del tema en *Acerca de la motivación*, cit., pág. 266 y ss.

que conduce a la conclusión de que “fulano apretó el gatillo”. Aunque, ciertamente, podrá presentar mayores dificultades de reconstrucción probatoria.

10ª Inferir, en el contexto de la prueba, es realizar un proceso discursivo por el que se pasa de una información (que produce un estado de conocimiento), mediante el uso de reglas que son generalizaciones de saber empírico, a otro estado de conocimiento. Por eso, la inferencia no es una *alternativa* a la prueba, sino un medio de obtención de saber empírico, de utilización habitual e imprescindible en el desarrollo de la actividad probatoria.

11ª El examen con intermediación de una fuente personal de prueba no pone en contacto —y menos directo— con *los hechos*. Permite percibir enunciados de contenido fáctico, que, de ser ciertos, bien interpretados según máximas de experiencia pertinentes y válidas, y siempre que las correspondientes conclusiones se traten con el debido rigor formal, podrán aportar información veraz sobre aquellos.

12ª No existen fuentes *directas* de prueba, en el sentido de que ninguna prueba pone al juez en contacto directo con *los hechos*.

13ª La marcada tendencia jurisprudencial a dar al juez *carta blanca* en la valoración de la prueba, cuando se trata de la (mal) llamada directa, puede llevarle, por comodidad, a infravalorar los datos probatorios de otras procedencias y a prescindir del uso de éstos como elemento de contraste para, *cruzando información*, evaluar la calidad convictiva de los *directamente* percibidos.

14ª En el proceso de adquisición de conocimiento mediante la prueba, el juez debe estar muy atento al curso de su propio discurrir, sobre todo, al sucederse de las inferencias que lo articulan, para evitar saltos lógicos, conclusiones apresuradas, automatismos acríticos en la obtención de conclusiones. Debe también ser consciente de la calidad de las máximas de experiencia que emplea. Todo esto, muy en particular cuando las pruebas sean de carácter personal, pues su apreciación está sumamente abierta a la incidencia de los prejuicios.

15ª La convicción judicial, correctamente entendida, no es “un estado anímico de certeza”, *un movimiento del alma*, ni un estado psicológico, sino el resultado de un estado de conocimiento, que debe alcanzarse en el marco de un proceso contradictorio, por un curso racional y críticamente autocontrolado de obtención y valoración de datos.

16ª La motivación en materia de hechos no puede ser “una

narración o descripción (...) del proceso psicológico que culmina en dar por probados o no los hechos cuestionados”⁶⁹. Una cosa es lo que *acontece* en el psiquismo del juez y otra el modo como él mismo *conduce* el razonamiento que lleva a la decisión. Lo primero no puede (y por ello no debe) justificarse, lo segundo debe ser racionalmente controlado y justificado.

17ª La adecuada asunción del deber de motivar obliga al juez a operar en el discurso probatorio con conciencia de los pasos del propio razonamiento. Una buena manera de comprobar la calidad racional de éste es explicarlo por escrito, objetivando así el rendimiento de cada medio de prueba, para descartarse de todo lo que no sea susceptible de verbalización⁷⁰.

18ª En la jurisprudencia, a partir de la del Tribunal Constitucional, suele afirmarse que no existe un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación. Pues bien, sería mucho más correcto decir que existe un derecho fundamental a que las resoluciones judiciales estén tan motivadas como sea necesario para que la decisión –en especial en materia de hechos– sea plenamente comprensible, en el *porqué* y en su alcance. En este punto, dado el margen de libertad con que opera, juega un papel de primer orden la honestidad intelectual del juez.

19ª El examen de las fuentes de prueba personales en régimen de inmediación no puede reiterarse sino es al precio de una importante pérdida de autenticidad, y de fiabilidad, por tanto, de los datos que pudieran obtenerse. Ello debido a que el uso de los correspondientes medios probatorios y el conocimiento por los sometidos a ellos del resultado ya atribuido a sus aportaciones en una primera apreciación, condicionan –de forma no necesariamente consciente, aunque también– ulteriores comportamientos.

20ª Por lo que acaba de decirse, es necesario que el desarrollo del juicio de instancia sea documentado con la máxima fidelidad –en su “clave verbal”, incluyendo la literalidad de las preguntas y respuestas⁷¹– para hacer posible su examen en vía de recurso.

⁶⁹ Así se expresa la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en sentencia de 1 de febrero de 2000. Como dice, muy expresivamente, Igartua Salaverría, “ningún matemático confundiría la demostración de un teorema, o ningún científico la verificación de un aserto, con una página de su diario personal o con una historia de vida” (en *Sobre el jurado y la motivación de su veredicto, una vez más*, en *Jueces para la Democracia. Información y debate*, nº 30, julio/2000, pág. 63).
⁷⁰ Me he ocupado de este asunto en *Sentencia penal: formación de los hechos, análisis de un caso e indicaciones prácticas de redacción*, en *Revista del Poder Judicial*, nº 57 (2000), págs. 155 y ss. (Ahora en este volumen).

⁷¹ Con la misma fidelidad y rigor, para facilitar la máxima autenticidad en la puesta de relieve de eventuales contradicciones con lo declarado durante la instrucción, deberían registrarse también las declaraciones producidas en esta fase y durante la investigación policial. Es decir, tomando en su literalidad las preguntas y respuestas. Con ello se evitarían tantas confrontaciones inútiles como se producen, al poner de relieve a acusados y testigos manifestaciones plasmadas en un lenguaje burocrático que denuncia la mediación, impertinente y perturbadora, del instructor (policial o judicial).

21^a La doble instancia es una garantía esencial para verificar la calidad del juicio anteriormente producido. Y tal *juicio sobre el juicio* puede llevarse a cabo con garantía de calidad en el resultado, siempre que se parta de una buena documentación de lo acontecido en el mismo y de una sentencia correctamente motivada.

22^a En este segundo juicio, es verdad, se pierden –aunque no del todo, pues habrán servido para orientar el interrogatorio y hacerle rendir- aquellos aspectos (los gestuales) de la información sólo perceptibles merced al contacto directo con las fuentes personales de prueba. Pero lo cierto es que se trata de los datos menos fiables en su significación y más difíciles de interpretar con garantía de acierto. En cambio, la ausencia de implicación en el primer juicio, permite operar sobre sus aportaciones y valorar la racionalidad o falta de racionalidad de la valoración con la mayor objetividad que facilita el distanciamiento. Naturalmente –hay que insistir- contando con una buena documentación de la vista pública y con una sentencia rigurosamente motivada.

23^a En la segunda instancia debe ejercerse plenitud de jurisdicción. Esta se extenderá, por tanto, también a la evaluación de la racionalidad de la estructura del juicio en materia de la habitualmente llamada prueba directa. El juzgador de segunda instancia no puede eludir el juicio ante una manifiesta incoherencia o una patente falta de justificación de aspectos centrales de la decisión sobre el hecho.

SOBRE PRUEBA Y PROCESO PENAL

Perfecto Andrés Ibáñez

‘EXCUSATIO NON PETITA’ PERO NECESARIA

Si el término que da título a esta revista –*Discusiones*– se tomase al pie de la letra a la hora de prefigurar el contenido del presente número, el que esto escribe carecería de legitimidad para intervenir en él como participante en un debate con Michele Taruffo. De un lado, sinceramente, por razón de (in)competencia teórica para una hipotética aproximación crítica a sus planteamientos sobre la prueba. Y, de otro, por lo mucho que mi actual modo de concebir la experiencia jurisdiccional en la materia le debe a él; hasta el punto de que actualmente me resultaría imposible ejercerla o pensarla al margen de lo aprendido en sus textos. Por más que, es obvio, el eventual desacierto en la aplicación sea sólo de mi exclusiva responsabilidad.

Pues bien, tal es la razón de que, gracias a la benevolencia de los anfitriones, haya optado por una aproximación –(dicho sea con la mayor modestia y a reserva de lo que él opine al respecto) *desde* Taruffo, es decir desde su modo de entender la cuestión probatoria– a algunas cuestiones y tópicos de la justicia penal, tomando, claro está, las necesarias referencias, de la práctica actual los tribunales españoles. También, por la misma razón, en la exposición que sigue, no citaré expresamente a Taruffo, porque sería redundante, ya que está bien presente en mi discurso, con el *optimismo de la razón*, consecuentemente razonado, que late en su diamantina concepción de la prueba.

CAMBIOS EN LA CULTURA JUDICIAL SOBRE LA PRUEBA

En una sentencia de apelación de la Audiencia Provincial de Madrid, del año 1982 se ponía de relieve la indudable ventaja –en la calidad de la apreciación de la prueba– representada por el hecho de que el juez que había decidido en primera instancia hubiera sido, además, instructor de la causa y gozado así del máximo de inmediatez en todas sus fases¹. Hoy, una circunstancia de ese género sería causa de nulidad del juicio y de la decisión, por manifiesta falta de imparcialidad objetiva del juzgador. Pues, en efecto, al haber desarrollado previamente funciones de investigador en la misma causa, habría pre-juzgado.

En un texto sumamente difundido entre los juristas prácticos

¹En esa época y hasta que el sistema fue declarado inconstitucional, la legislación española preveía –para delitos considerados menores– la figura de un juez que acumulaba las funciones de instruir y juzgar. Esta, ajena al modelo original de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 1882, había sido introducida con posterioridad, a mediados del siglo XX, buscando una mayor rapidez en el enjuiciamiento, por la vía de rentabilizar la plantilla orgánica ya existente.

de finales de los 60 y buena parte de la década siguiente podía leerse: “*no hay por qué razonar*, y sería procesalmente incorrecto hacerlo, sobre qué elementos de juicio han contribuido a formar la convicción del sentenciador o de los sentenciadores. La ley quiere simplemente que formen un estado de juicio, de conciencia, de opinión y que tal estado se proyecte al *resultando* de hechos probados”². Es también obvio que hoy, una sentencia dictada conforme a este paradigma, debería ser asimismo anulada para que el juez o tribunal redactase otra en la que la valoración de la prueba apareciera expresa y debidamente motivada.

Creo que ambas referencias aportan otras tantas buenas razones para pensar que algo –incluso bastante- *se mueve* y se ha ganado en nuestra cultura procesal en materia probatoria. Pero, al mismo tiempo, un breve apunte de *trabajo de campo* como el que trataré de hacer en lo que sigue, pondrá de relieve que el progreso no discurre por un camino de progreso lineal y sin retorno posible, y que ciertos hábitos de profunda raigambre inquisitiva, profundamente arraigados en la formación *heredada*, siguen estando vigentes, aunque sea de forma soterrada, en el bagaje de los (de muchos) jueces. Muy en particular, en el tratamiento de la *quaestio facti*.

Quizá el primer problema latente en la materia es que ha faltado conciencia explícita de ella como realmente problemática. En general, ha sido frecuente cierta indiferencia al respecto, que es una forma de tratamiento *por omisión*, operando en el asunto como si la valoración de la prueba fuese algo que sólo tuviera que ver con la disposición moral del juez, de manera que, asegurada la buena calidad de ésta, lo demás se daría por añadidura. (No hace falta decir que semejante forma de aproximación al tema es la que mejor casa con cierta ideología corporativa y autoritaria del rol, muy difundida).

El tópico aludido no se explicaría, seguramente, sin tener en cuenta la influencia ejercida en los hábitos profesionales del juez y del jurista, por el positivismo dogmático, con su banalización de las dificultades de la interpretación y la consecuente negación de autonomía conceptual y relevancia a la cuestión de hecho en la experiencia jurídica y, muy particularmente, en la procesal. Es un contexto en el que de la afirmación de la inexistencia de reglas legales de valoración probatoria a la afirmación de la inexistencia de reglas de cualquier clase en la materia, no había más que un paso, que se dio con facilidad. Es como emerge el juez que llega hasta nosotros, tributario de cierta interpretación de conveniencia del *da mihi factum*..., y de una confortable concepción de la convicción judicial como experiencia mística o casi.

² J. Sáez Jiménez y E. López Fernández de Gamboa, *Compendio de derecho procesal civil y penal*, tomo IV, volumen II, Santillana, Madrid, 1968, pág. 1287.

Se trata de un (anti)modelo de juez que carece objetivamente de espacio en la disciplina del proceso constitucionalmente vigente en la actualidad en muchos de nuestros países. Pero se trata de una disciplina que no suele tomarse con rigor en la profundidad de sus implicaciones de método o epistemológicas y de garantía, con el resultado de que sigan prevaleciendo muchas prácticas odiosas, eso sí, de indudable *rendimiento* en una perspectiva de mero control social.

INMEDIACIÓN Y JUICIO ORAL

El juicio oral recibido en la española Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, inspirada en el napoleónico sistema acusatorio formal, ha experimentado una sensible revalorización, a partir de la Constitución de 1978. Pero con indudables limitaciones. De un lado, porque –con demasiada frecuencia– sigue dándose valor, en determinadas condiciones, a los datos probatorios de cargo de fuente personal obtenidos en la fase de investigación, merced a la ficción de que el examen de su transcripción documental en la vista pública produce prueba realmente formada en régimen de contradictorio. Y, de otro, y es lo que aquí me interesa destacar, porque tiende a operarse de manera habitual con un concepto de la intermediación francamente cuestionable; entre otras cosas porque conecta con una concepción profundamente irracional de la prueba³.

La idea, nada discutible, de la necesidad de que el juzgador tome contacto directo con las fuentes de prueba suele encontrar prolongación mecánica en la de que esto se justifica, especialmente, porque le permite captar aspectos o matices singulares, cuya percepción no estaría al alcance de quien no haya podido gozar de esa relación presencial privilegiada. Obviamente, se piensa en ciertos rasgos particulares de la escenificación del testimonio o de la declaración del imputado⁴.

El punto de vista es sugestivo, en buena medida, porque conecta con algún tópico de sentido común. Pero su general aceptación acrítica en los tribunales se debe, a mi entender, a que enlaza con la interpretación psicologista de la libre convicción como *intime conviction*, muy presente todavía en cierta (sub)cultura de la jurisdicción. El asunto dista mucho de ser banal. Por el contrario, es particularmente rico en implicaciones negativas, desde el punto de vista de una concepción racional de la valoración probatoria.

³ Cfr. sobre este asunto mi "Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal", en *Doxa*, 12/1992, pág.297.

⁴ Me parece útil al respecto transcribir el siguiente párrafo, tomado de una sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 9 de octubre de 1999. Dice así: "Muchas veces se ha dicho y ahora hay que repetirlo, que la presencia del testigo, o acusado, en el juicio oral aporta, no sólo una declaración, coincidente o no con las verdades anteriormente, sino también unos signos –forma de decir lo que se expresa, los silencios, las miradas, los gestos, que son manifestaciones elocuentes de unos sentimientos que a veces no se saben o no se quieren expresar con claridad, por piedad, por miedo, por vergüenza, etc.–, y éstos son aspectos muy importantes de la función judicial..."

La primera es que en ese modo de entender la intermediación se sobrevalora la significación de datos, cierto, sólo apreciables para quien los percibe *en directo*, pero que son los más ambiguos y equívocos, los más abiertos al uso incontrolado del arbitrio y a la inducción al error en el juicio. Curiosamente, escribe Cataldo Neuburguer “muchos jueces y abogados o jurados serían proclives a considerar que un observador puede descubrir más fácilmente la mentira en una conversación si tiene la posibilidad de ver las caras y los cuerpos de los que hablan. La investigación psicológica ha demostrado que esta convicción es falsa. El descubrimiento de la mentira es más fácil si el observador tiene acceso sólo a la clave verbal de la comunicación en vez de a ésta y a la visual, al mismo tiempo”⁵. De donde resulta que, paradójicamente, en la obtención de la *verdad judicial* tendría la condición de supuesta ventaja un recurso fundamentalmente cuestionado como productor de calidad de conocimiento en el ámbito del saber científico, precisamente, el especializado en la psicología del testimonio.

Un segundo y grave inconveniente, es que la aceptación de esa dudosa máxima de experiencia en materia de intermediación conduce a *blindar* el juicio y la decisión de primera instancia frente a la crítica en otro plano jurisdiccional; puesto que algunos elementos de convicción, considerados fundamentales para la formación del criterio judicial en tema de hechos, por su difícil o imposible verbalización, por su práctica intraducibilidad en palabras, resultarían infiscalizables. El asunto tiene, además, notable trascendencia en el plano de la motivación, ya que produce el efecto de que ciertos aspectos de la valoración de la prueba y ciertas decisiones cuando la fuente de conocimiento sea exclusiva o básicamente personal, serían de imposible –o muy difícil- justificación⁶.

Por otro lado, la vigencia del tópico que se examina estimula inevitablemente a los jueces a una (cómoda) aproximación intuitiva o preconsciente al cuadro probatorio, creando el riesgo de que acaben por no ver en él más elementos relevantes que los aprehensibles en esa peligrosa clave hipersubjetiva, que hace mucho más cómoda y fácil la decisión. Y, en fin, conduce de forma inevitable a una pérdida de significación de la segunda instancia como momento de crítica o de juicio sobre el juicio de la primera, con la subsiguiente degradación de ese fundamental momento de garantía.

No se trata de pasar de un extremo a otro: la intermediación debe jugar un papel relevante como presupuesto necesario (aunque no

⁵ L. De Cataldo Neuburguer, *Esame e controesame nel processo penale. Diritto e psicologia*, Cedam, Padova, 2000, pág. 13.

⁶ Un caso paradigmático y de cierta recurrencia en la práctica judicial es el de las causas penales por agresión sexual en las que el cuadro probatorio se reduce en exclusiva al señalamiento del acusado como autor por parte de la víctima y a la negación por éste de cualquier implicación en los hechos, sin corroboraciones posibles. En supuestos así, no es inusual que recaiga una sentencia condenatoria *fundada* en la simple afirmación –desnuda, por más retórica que se le eche encima- de que la testigo y perjudicada le pareció más creíble al tribunal.

suficiente) de un juicio de cierta calidad, para el que los datos procedentes de fuentes personales de prueba serán siempre importantes. Si bien a condición de que los tomados en consideración sean siempre y sólo datos verbalizables y suficientemente verbalizados, para que resulten intersubjetivamente evaluables, susceptibles de un control racional de su valor convictivo mediante la puesta en relación con los de otra procedencia. Tendría poco sentido convocar a las partes a la interlocución rigurosa en el marco del juicio si el destinatario de lo producido en él pudiera, al fin, decidir como lo haría oráculo.

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, REGLA DE JUICIO

En la jurisprudencia española de la etapa postconstitucional son frecuentes las proclamaciones entusiastas del valor central de este principio en la economía del enjuiciamiento. Y hay que reconocer que, ciertamente, juega un papel relevante. Pero también es cierto que se está bastante lejos de reconocerle el que constitucional y metodológicamente le correspondería en toda su profundidad y extensión.

Una primera limitación es la que se expresa en la afirmación de que entre el principio de presunción de inocencia y el *in dubio pro reo* existe una diversidad de naturaleza, que tiene el consiguiente reflejo en la relevancia de la garantía y de las posibles vulneraciones: constitucional en el primer caso, y de mera legalidad ordinaria en el segundo. El Tribunal Constitucional español y, por su influencia, todos los restantes, entienden que el campo de operaciones del primero es el de la verificación de la *existencia* (objetiva) de verdadera prueba de cargo; mientras que el segundo sólo entraría en juego en un momento posterior, el de la *valoración* de la previamente constatada como existente. Con el resultado –conexo al aludido modo de entender la inmediación– de que así cabría que otro tribunal, en vía de recurso, pudiera apreciar una eventual vulneración del principio de inocencia en la sentencia de primera instancia, puesto que se trataría de constatar la existencia de un *objetivo* vacío probatorio; mientras carecería, en cambio, de aptitud para conocer tratándose del *in dubio pro reo*, por el carácter personalísimo e intransferible de la valoración de la prueba realmente existente, en particular las manifestaciones del imputado y de los testigos. Esta demarcación tajante entre ambas dimensiones del principio de inocencia, erróneamente tratadas como si fueran dos principios distintos, ha experimentado cierta atenuación al entenderse que el de presunción de inocencia se vería asimismo comprometido cuando, existiendo *materialmente* prueba susceptible de ser valorada como de cargo, lo hubiera sido con infracción o al margen de las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia. Pero, en todo caso, permaneciendo siempre firme el aludido criterio de pretendida delimitación conceptual,

por razón de la diversidad de naturaleza de esos dos planos.

La vigencia del principio de presunción de inocencia como regla de juicio impone al juez el deber de asumir, desde la neutralidad, la acusación como una hipótesis que sólo puede llevarle a la afirmación de culpabilidad a través de la comprobación cuidadosa del fundamento probatorio de cada uno y de todos los elementos de la imputación, según lo que resulte del juicio. Cuando esa hipótesis no pueda entenderse confirmada habrá de prevalecer, sin reservas, la afirmación constitucional previa de inocencia del acusado. Así, desde este punto de vista, es claro que no cabe establecer una suerte de diferencia *ontológica* entre la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*, por razón de su modo de incidir en el fenómeno probatorio. Antes al contrario, el segundo carece de autonomía conceptual respecto del primero, desde el momento en que todo lo que no es acreditada culpabilidad queda necesariamente comprendido en el ámbito de la inocencia, cuya afirmación definitiva después de un juicio debe ser incondicionada. Cuando se parte de la presunción de inocencia como presupuesto, el fracaso probatorio de la hipótesis de la acusación –sea cual fuere la causa– sólo puede confirmar el *status* de inocencia preexistente.

Otro terreno en el que el principio de que me ocupo experimenta un padecimiento sensible es el de la determinación de su ámbito de incidencia en relación con los elementos del delito. La cuestión a que me refiero tiene acabada expresión en numerosas sentencias de la sala penal del Tribunal Supremo español. Así, en la 935/1998, de 13 de julio, cuando proclama la necesidad de distinguir “el problema de la existencia o no de prueba de cargo [del] tema de las deducciones o inferencias, llamadas también juicios de valor sobre intenciones, que por no ser hechos en sentido estricto y no ser aprehensibles por los sentidos no pueden ser objeto de prueba propiamente dicha y quedan fuera del ámbito de la presunción de inocencia”. Con otras palabras, la intención, en tanto que factor integrante de la acción, que merece la consideración de elemento subjetivo del tipo, *no se probaría* propiamente hablando, sino que su determinación en el supuesto concreto será el resultado de una *valoración* jurídica (axiológica, se dice a veces), *de un juicio de valor del juez o tribunal*, cuyo espacio propio es el de la subsunción⁷. Este desplazamiento de la comprobación de la existencia de un elemento nuclear del delito al área de la interpretación, cual si se tratase de un aspecto más de la atribución de significado al enunciados normativo y no de la constatación de la existencia o no de un dato real que pertenece al *thema probandum*, expresa una notable precariedad en el aparato conceptual, que difícilmente puede darse sin consecuencias

⁷ En esos términos la sentencia de la misma sala 2084/2001, de 13 de diciembre, en la que se lee que es “el lugar propio de consideración de tales elementos subjetivos el proceso de subsunción de tales hechos en la norma jurídica aplicable”.

para la calidad del enjuiciamiento.

Una implicación esencial del principio de presunción de inocencia es la prohibición de valorar cualquier elemento probatorio *obtenido* con vulneración de un derecho fundamental en el acceso a la fuente o al medio de prueba correspondiente; ello en razón de que sólo puede condenarse en virtud de prueba de cargo válida. Tal exigencia tiene clara expresión en el art. 11,1 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial: “No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”. Hasta el año 1998, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español el imperativo de exclusión de las pruebas ilícitamente obtenidas, incluidas las indirectas o reflejas tenía plena vigencia. Pero desde la sentencia nº 81/1998 se produce un significativo recorte en el alcance de la garantía, con la acuñación de una categoría, la “conexión de antijuridicidad”.

El nuevo paradigma puede expresarse así: no basta que la información que permite acceder a una fuente de prueba haya sido adquirida a partir de otra obtenida mediante la violación de un derecho fundamental. Es decir, en un ejemplo recurrente, no resulta suficiente la ilegitimidad constitucional de la intervención telefónica que hizo posible la incautación de la droga, para que la declaración autoinculpatoria del imputado por la tenencia de la misma, al ser interrogado sobre la base del conocimiento obtenido a través del control de su teléfono, tenga que considerarse inválida e inutilizable. Además de esa relación genética (calificada de) *natural* entre los dos momentos del cuadro probatorio –dice el Tribunal Constitucional– deberá darse una conexión *jurídica*, la llamada *conexión de antijuridicidad*. Para determinar la existencia de ésta –continúa la alta instancia– hay que operar en dos planos. En el primero, denotado como *interno*, se ha de comprobar si la prueba refleja puede considerarse constitucionalmente legítima, esto es, jurídicamente ajena a la vulneración originaria del derecho fundamental. En el ejemplo aludido, tal sería el caso de las manifestaciones del imputado, reputadas prueba *independiente y ajena* a la interceptación telefónica viciada, porque en el momento de esa declaración el derecho al secreto de las comunicaciones no habría experimentado –¡obviamente!– una (otra) vulneración actual, por lo demás ya *innecesaria*. En el segundo plano, calificado de *externo*, habría que comprobar si la prohibición de valoración viene o no exigida por las necesidades de tutela del mismo derecho fundamental. Y al respecto, en casos como el contemplado, la respuesta suele ser que no, debido a que el imputado en cuestión habría declarado *con todas las garantías*, al haberlo hecho voluntariamente y asistido por su defensor en el juicio. De este modo, mientras un acusado que, en las condiciones dadas, negase la existencia de la droga, tendría que ser absuelto por

falta de prueba válida; el que, rendido ingenuamente a la evidencia física del hallazgo de la droga en su poder, aceptase este dato, resultaría condenado. Y todo, en virtud del aludido artificio formal, construido a base de ignorar que cualquier pregunta acerca de la tenencia de la sustancia sólo podría hacerse desde la premisa de una existencia de la misma *procesal y lógicamente* insostenible en el contexto normativo que impone el precepto citado.

En efecto, con este modo de razonar, el Tribunal Constitucional *olvida* que su jurisdicción no se extiende al campo del diccionario ni al de la lógica. Al primero pertenece el sentido de los términos “directa o indirectamente”, empleados por el legislador para señalar de forma imperativa el alcance de la prohibición absoluta de utilizar los elementos de prueba viciados de inconstitucionalidad. Y, al segundo, la conclusión ineludible de que *la expulsión efectiva* del proceso de la fuente de prueba viciada y de su rendimiento, implica de forma necesaria eliminar del discurso probatorio una premisa que sería imprescindible para la identificación y el ulterior examen de la prueba indirecta o refleja. De manera que, al ser la prohibición de utilizar prueba ilícita una implicación lógica del principio de presunción de inocencia, en la forma que lo acoge el legislador español, la única clase de vinculación legítimamente atendible, y relevante, por tanto, es también de carácter lógico. Así las cosas, trasladar arbitrariamente el asunto a otro terreno es una forma, también arbitraria, de redimensionar gravemente a la baja la proyección de esa garantía constitucional.

LA FORMACIÓN Y LA JUSTIFICACIÓN DE LA CONVICCIÓN JUDICIAL

Hoy cualquier profesional de la jurisdicción suscribirá sin reservas la doble afirmación de que la convicción del juez debe formarse en virtud de criterios racionales, a tenor del resultado del juicio contradictorio, y motivarse debidamente. Ahora bien, abundan las sentencias que se abren con rotundas declaraciones en tal sentido, desmentidas a continuación por un modo de operar judicial que no se ajusta a ese paradigma.

Entre nosotros, la declaración del imputado ante la policía no tiene otro valor que el de simple denuncia y el contenido de la misma no podría ser objeto de lectura en el juicio para contrastar la veracidad de lo manifestado en él por aquél⁸. Sin embargo, se ha considerado prueba válida al afecto de fundar la condena, la manifestación de un imputado, que no declaró ante el juez instructor ni ante el tribunal, sólo porque los funcionarios policiales ante los que sí lo había hecho en comisaría comparecieron en el juicio como testigos (Sentencia de la

⁸ Esta afirmación tiene apoyo nunca discutido en los arts. 297 y 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sala Penal del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2002). Con lo que el atestado policial que, por escrito, sólo tendría valor de denuncia en versión oral, resulta *transustanciado* en prueba plena. Con llamativa ruptura de esa lógica de fondo del proceso acusatorio que se cifra en la esencialidad del juicio en régimen de contradicción; y del principio *nemo tenetur se detegere*, hoy de indudable relevancia constitucional, que veta toda posibilidad de subrogación de alguien en el papel del imputado, asistido del derecho al silencio y de una singular y personalísima posición procesal. Máxime cuando resulta que la opción por el modelo de proceso que se expresa en estas exigencias responde no sólo a razones de garantía de derechos, sino también a requerimientos de método, tenidos como esenciales para alcanzar una verdad procesal de calidad.

En una sentencia del mismo tribunal, de 12 de febrero de 1993, se lee: “la convicción, que a través de la inmediación forma el tribunal de la prueba directa practicada a su presencia depende de una serie de circunstancias de percepción, experiencia y hasta intuición, que no son expresables a través de una motivación”. Un conocido magistrado encontraba una buena razón para relativizar el deber constitucional de motivación en el hecho de que “en un tribunal colegiado (...) no todos sus miembros en su intimidad llegan a la conclusión de culpabilidad, y, por tanto, a la credibilidad de una prueba frente a otra, por el mismo camino y con idéntico recorrido”, por lo que no sabe “como habría de redactarse la sentencia condenatoria en estos casos”, pues “ni siquiera es fácil explicar por qué se inclinó un juez por uno u otro testimonio”⁹. Y en otra sentencia de la misma instancia, de 15 de mayo de 1992, se afirmaba: “Si en los hechos probados se describe de manera inequívoca la participación del acusado en los hechos y su actuación voluntaria y causal del resultado lesivo que luego se declara, supone una motivación más que suficiente”.

Las tres citas que acaban de hacerse ilustran con fidelidad hasta qué punto el paradigma del proceso acusatorio con todas sus implicaciones, tiene una vigencia que puede resultar bastante limitada. Entre otras cosas, por la relativización del valor del juicio como momento de adquisición de conocimiento válido; por la deficiente asunción de la mencionada dimensión de método del proceso contradictorio, debida a la creencia muy instalada de que en la decisión actúa un *sexto sentido* incontrolable, y que el deber de motivación sólo opera *ex post* y *ad extra*, de manera que su incumplimiento no obliga necesariamente a cuestionar la calidad de la decisión.

En efecto, el juicio oral, con la mayor frecuencia, tiene a

⁹ E. Ruiz Vadillo, “Hacia una nueva casación penal”, en *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, nº 1585, pág. 5685.

convertirse en un espacio para la sanción meramente formal de informaciones obtenidas, en general, de forma unilateral en un anterior momento procesal (o incluso preprocesal); sin tener en cuenta que éstas, si aptas para justificar la necesidad de abrir el juicio, no pueden ocupar el lugar de las pruebas, que únicamente pueden producirse dentro de aquél. El conocimiento relevante para la decisión no llega al juicio desde afuera, sino que, como regla, debe obtenerse en él, de ahí su centralidad, que no es meramente ritual o simbólica, sino de raíz epistémica: sólo en ese contexto de interlocución real entre las partes, el juez puede gozar de la condición de *tercero* y de la aptitud precisa para evaluar como tal, con el debido rigor, la calidad explicativa de las hipótesis en presencia. Por eso, cabe decir, el principio de contradicción sólo actúa como garantía en la medida en que resulte activamente asumido en esa primera dimensión metódica.

De ahí también que la motivación, *además* de cumplir una función explicativa o de justificación a posteriori, debe hacerse presente como conciencia actual de deber en todo el curso del enjuiciamiento, bajo la forma de control de racionalidad de las propias inferencias y del propio proceso discursivo por parte del juez. Este, en rigor, sólo está autorizado a introducir en su razonamiento decisorio aquellas impresiones que sea capaz de verbalizar y se abstendrá de decidir lo que no pueda justificar satisfactoriamente. Es la única manera de que el deber de motivación *preactúe*, haciendo que el juez se mueva sólo en el ámbito de lo justificable. Por eso, si podría decirse que no hay conocimiento válido antes y fuera del juicio, cabe afirmar que tampoco puede haberlo con independencia o al margen de una rigurosa observancia del deber de motivar.

Tomar el proceso en serio, que es una condición *sine qua non* para hacer lo propio con los derechos, reclama asumir con coherencia la aludida polivalencia del mismo, y la recíproca interconexión y condicionamiento de las dos dimensiones o momentos reiteradamente aludidos. Sólo así podría llegarse a una eficaz superación de la lógica inquisitorial que sigue latiendo en la cultura y en la práctica de muchos jueces y fiscales y en amplísimos sectores de juristas con tanta fuerza como ponen de manifiesto los ejemplos traídos aquí. Es claro, pues, que la tarea —como las propias implicaciones de la experiencia procesal— reclama de forma vehemente una clase de compromiso que desborda con amplitud los límites del palacio de justicia, para interpelar vivamente a la cultura jurídica.